

ZH_OBERGERICHT SB160167 vom 19. September 2016

ZH Obergericht, 2016-09-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB160167

FR: ZH_OBERGERICHT SB160167 du 19 septembre 2016

IT: ZH_OBERGERICHT SB160167 del 19 settembre 2016

Erwägungen

E. 1

Prozessgeschichte

E. 1.1

Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 21. Januar 2016 meldeten sowohl der Beschuldigte als auch die Privatklägerin fristgerecht Berufung an (Urk. 46; Urk. 47; Art. 399 Abs. 1 StPO).

E. 1.2

Das begründete Urteil der Vorinstanz wurde der Privatklägerin am 30. März 2016 und dem Beschuldigten am 31. März 2016 zugestellt (Urk. 52/2-3), worauf beide innerhalb der gesetzlichen Frist nach Art. 399 Abs. 3 StPO ihre Berufungserklärungen einreichten (Urk. 54; Urk. 57). Mit Schreiben vom 9. Mai 2016 beantragte die Staatsanwaltschaft IV (fortan Staatsanwaltschaft) die Bestätigung des angefochtenen Urteils und ersuchte um Dispensation von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung (Urk. 62).

E. 1.3

Das vorliegende Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung, zu welcher der Beschuldigte persönlich sowie seine amtliche Verteidigerin, Rechtsanwältin lic. iur. X._____, sowie der unentgeltliche Rechtsvertreter der Privatklägerin, Rechtsanwalt lic. iur. Y._____, erschienen sind (Prot. II S. 3 ff.).

E. 2

Prozessuales

E. 2.1

Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung. Die Rechtskraft des angefochtenen Urteils wird somit im Umfang der Berufungsanträge gehemmt, während die von der Berufung nicht erfassten Punkte in Rechtskraft erwachsen (vgl. BSK StPO-Eugster, 2. Aufl. 2014, Art. 402 N 1 f.).

E. 2.2

Der Beschuldigte beantragt einen Freispruch, eventualiter eine sehr milde Bestrafung gestützt auf Art. 16 Abs. 1 und Art. 19 Abs. 2 sowie Art. 48 lit. b und c (Urk. 69 S. 1). Von ihm angefochten sind demnach Dispositivziffer 1 (Schuldpruch betreffend versuchter schwerer Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 und 2 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB), Dispositivziffer 2

- 6 - (Sanktion), Dispositivziffer 5 (Zusprechung einer Genugtuung an die Privatklägerin) und Dispositivziffer 7 (Kostenaufgabe). Die Privatklägerin ihrerseits wendet sich mit ihrer

Berufung gegen die Dispositivziffer 4 (soweit damit ihr Schadenersatzbegehren im Fr. 1'180.– nebst Zins übersteigenden Umfang auf den Zivilweg verwiesen wurde) und Dispositivziffer 5 (soweit damit ihre Genugtuungsforderung im Fr. 2'250.– nebst Zins übersteigenden Umfang abgewiesen wurde; Prot. II S. 7).

E. 2.3

Nicht explizit angefochten wurde Dispositivziffer 3 (Vollzug), welche indes bei einem Freispruch entfallen würde, sowie die Dispositivziffern 8 und 9 (Übernahme der Kosten der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Privatklägerin auf die Gerichtskasse mit vollumfänglichem Rückforderungsvorbehalt), worüber aber bei einem neuen Entscheid der Berufungsinstanz von Amtes wegen neu zu befinden ist (Art. 428 Abs. 3 StPO), weshalb diesbezüglich keine Teilrechtskraft vorliegt. Unangefochten blieben somit lediglich die Verpflichtung des Beschuldigten zur Leistung von Schadenersatz im von ihm anerkannten Umfang (Dispositivziffer 4 Satz 1) sowie die Kostenfestsetzung (Dispositivziffer 6). Deren Rechtskraft ist vorab mittels Beschluss festzustellen.

E. 3

Sachverhalt

E. 3.1

Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass der Beschuldigte den Kernvorwurf der Anklage – insbesondere seinen Flaschenwurf unmittelbar im Anschluss auf einen Flaschenwurf der Privatklägerin sowie die dadurch der Privatklägerin zugefügten Verletzungen – grundsätzlich von Beginn an anerkannt hat (vgl. Urk. 53 S. 4). Nachdem sich dieses Geständnis mit den vorliegenden Beweismitteln (insbesondere den Zeugeneinvernahmen und den eingeholten Gutachten zur körperlichen Untersuchung) deckt, ist der äussere Sachverhalt als erstellt anzusehen. Mit Blick auf die vom Beschuldigten vorgebrachten Argumente (keine willentliche Handlung, Affekt), welche den subjektiven Tatbestand betreffen, respektive im

- 7 - Zusammenhang mit der Strafzumessung relevant sind, ist sodann auch die Vorgeschichte näher zu betrachten. So gehört zwar das, was der Täter wusste, wollte, oder in Kauf nahm zum Inhalt des subjektiven Tatbestandes. Dessen Feststellung ist jedoch Bestandteil der Sachverhaltsabklärung. Es geht dabei um einen inneren Vorgang, auf den nur anhand einer eingehenden Würdigung des äusseren Täterverhaltens sowie allenfalls weiterer Umstände geschlossen werden kann. Es sind somit die äusseren Tatumstände, welche die Feststellung erlauben, der Täter habe den Erfolg gewollt oder in Kauf genommen. Ebenso spielt es mit Bezug auf den Strafmilderungsgrund von Art. 48 lit. c StGB eine Rolle, ob die heftige Gemütsbewegung, aus welcher heraus der Täter handelte, aufgrund der konkreten Umstände als entschuldigbar erscheint (MATHYS, Leitfaden Strafzumessung, Basel 2016, N 175 ff.), weshalb diese konkreten Umstände zu erstellen sind.

E. 3.2

Mit Blick auf die Vorgeschichte wurden der Beschuldigte, die Privatklägerin sowie verschiedene Zeugen befragt (Urk. 4; Urk. 5; Urk. 21/1-2, 6-7; Urk. 22/1-7, 10, 12). Bei den Befragungen wurden die strafprozessualen Vorschriften eingehalten, die Einvernahmeprotokolle sind damit grundsätzlich als Beweismittel voll verwertbar.

E. 3.3

Was die Glaubwürdigkeit der verschiedenen Befragten angeht, so ist vorab hinsichtlich des Beschuldigten selbst als auch hinsichtlich der Privatklägerin eine gewisse Vorsicht angebracht, stehen doch für beide wesentliche eigene Interessen auf dem Spiel. Bei den Zeugen C._____ (Ehefrau des Beschuldigten), D._____ und E._____ ist sodann aufgrund ihrer von ihnen geschilderten Nähe zu den Parteien ebenfalls eine gewisse Vorsicht angebracht. Demgegenüber erscheinen die Zeugen F._____, G._____, H._____, I._____ und J._____ in dieser Hinsicht als neutral und ihre generelle Glaubwürdigkeit als in keiner Hinsicht eingeschränkt.

E. 3.4

Die Schilderung der Privatklägerin erscheint grundsätzlich als konstant, leibensecht und authentisch.

- 8 - Dass es zunächst zu einer zumindest verbalen Auseinandersetzung mit dem Beschuldigten gekommen ist, da die Privatklägerin an dessen Fahrzeug anlehnte, wird von den Zeugen F._____ (Urk. 22/1 S. 3) und G._____ (Urk. 22/6 S. 3) bestätigt. H._____ hat immerhin gesehen, dass sie sich am Auto des Beschuldigten anlehnte (Urk. 22/2 S. 4). Die Aussagen des Beschuldigten und seiner Ehefrau sowie des Zeugen D._____, die geltend machen, weder habe sich die Privatklägerin an das Auto des Beschuldigten angelehnt, noch habe es deswegen eine Auseinandersetzung gegeben und dass der Flaschenwurf der Privatklägerin völlig überraschend aus dem Nichts gekommen sei, vermögen demgegenüber nicht zu überzeugen. Der Zeuge D._____ schildert bereits die Ausgangssituation (auf welcher Strassenseite das Fahrzeug positioniert war) falsch (Urk. 22/4 S. 3), was grundsätzliche Zweifel an seiner Aussage weckt. Überdies fällt auch auf, dass er auf Nachfragen nicht konkreter werden kann, mehrfach darauf verweist, dass an dieser Strasse eh immer viel los sei und er ohnehin bereits am Weggehen gewesen sei. Auch dass die Privatklägerin am 21. Juni 2014 – mithin einen Tag nach dem Vorfall und nachdem sie die Nacht im Spital verbracht hatte – der Polizei sagte, Grund für die Auseinandersetzung sei gewesen, dass sie sich an das Auto des Beschuldigten gelehnt habe (Urk. 5 S. 2), spricht für die Version der Privatklägerin. Ohne entsprechende Auseinandersetzung hätte sie zu diesem Zeitpunkt kaum gewusst, dass es sich beim BMW um das Fahrzeug des Beschuldigten gehandelt hat. Auffallend ist sodann auch, dass der Beschuldigte selbst eine Auseinandersetzung nicht gänzlich ausschliesst, sondern diesbezüglich wiederholt geltend macht, sich zumindest nicht an einen vorgängigen Kontakt erinnern zu können (Urk. 21/1 S. 10 f.; Urk. 21/2 S. 15; Urk. 21/7 S. 5). Demgegenüber sind keinerlei Anhaltspunkte und auch kein Motiv dafür ersichtlich, weshalb die Zeugen die geschilderte Auseinandersetzung um das Fahrzeug des Beschuldigten erfunden haben sollten. Es ist somit von der Version der Privatklägerin auszugehen. Was den weiteren Verlauf angeht, gestand die Privatklägerin freimütig und sofort, ihrerseits die Auseinandersetzung eskaliert und dem Beschuldigten ihr Bier samt Gefäss angeschüttet respektive angeworfen zu haben (Urk. 5 S. 2 f.; Urk. 21/2 S. 7). Dass sie nicht versuchte, ihren Beitrag herunterzuspielen oder gar zu verheimlichen, ist als Realitätskriterium zu werten und spricht für die Glaubhaftigkeit

- 9 - ihrer Aussagen. Einzig hinsichtlich der Frage, ob sie dem Beschuldigten Bier aus einem Bierglas angeschüttet hat, wobei ihr das Glas aus der Hand gerutscht sei und den Beschuldigten getroffen habe, oder ob es sich nicht, wie in der Anklageschrift geschildert, um eine Bierflasche handelte, welche sie dem Beschuldigten absichtlich angeworfen hatte,

bleiben Zweifel an der Version der Privatklägerin. So schilderten die Zeugen J._____ und G._____, dass die Privatklägerin eine Flasche geworfen hatte (Urk. 22/3 S. 3 f.; Urk. 22/6 S. 3 f.). Auch die als unparteiisch einzuschätzenden Zeugen H._____ und I._____ wollen vorab eine Flasche in den Händen der Privatklägerin gesehen haben (Urk. 22/2 S. 5; Urk. 22/12 S. 3 f.), während kein einziger der Zeugen sich explizit an ein Bierglas erinnern konnte. Es ist somit als erstellt anzusehen, dass die Privatklägerin dem Beschuldigten eine Bierflasche anwarf. Daran ändert auch nichts, dass das wegen des Flaschenwurfs der Privatklägerin eingeleitete Strafverfahren nach Angaben des unentgeltlichen Rechtsvertreters mittlerweile eingestellt worden und der Flaschenwurf gemäss Entscheid der III. Strafkammer des Obergerichts über eine Beschwerde gegen die Kostenaufgabe nicht erstellt sei (Prot. II S. 9). Einerseits war die Privatklägerin in jenem Verfahren Beschuldigte, weshalb der Flaschenwurf dort zu ihren Gunsten im Zweifelsfall als nicht erstellt zu gelten hat. Andererseits ist dieser Entscheid für die erkennende Kammer in keiner Art und Weise bindend und die Beweismittel sind im vorliegenden Verfahren frei zu würdigen. Insgesamt ist damit festzuhalten, dass die Parteien in eine verbale Auseinandersetzung um das Anlehnen der Privatklägerin am Fahrzeug des Beschuldigten verwickelt waren, welche die Privatklägerin dadurch beendete, dass sie dem Beschuldigten ihre Bierflasche anwarf, was er jedoch, wie in der Anklageschrift geschildert, rechtzeitig abwehren konnte. In der Folge revanchierte sich der Beschuldigte seinerseits durch den Wurf seiner Bierflasche gegen die sich abwendende Privatklägerin. Dass der Flaschenwurf der Privatklägerin für den Beschuldigten überraschend, quasi "aus dem Nichts hinaus" gekommen wäre und er einzig aufgrund von Indizien (Wurfrichtung, Abdrehen der Privatklägerin) auf deren Urheberchaft geschlossen hätte (Urk. 21/2 S. 14 f., Urk. 68 S. 6 f.), ist vor dem geschilderten Hintergrund gänzlich auszuschliessen. Dass diese Version auch von der Ehefrau des Beschuldigten (Urk. 22/5 S. 4 f.) und dem Zeugen D._____

- 10 - (Urk. 22/4 S. 4) gestützt wird, vermag daran nichts zu ändern. Beide Zeugen wollen trotz unmittelbarer Tatnähe die vorangegangene, von den Zeugen F._____, G._____ und H._____ übereinstimmend registrierte verbale Auseinandersetzung nicht bemerkt haben, was völlig ungläubhaft ist. Die Ehefrau des Beschuldigten ist überdies offensichtlich bemüht, ihren Ehemann in ein gutes Licht zu stellen und seinen Flaschenwurf kleinzureden (Urk. 22/5 S. 5 und 7). Damit ist gemäss ihrer glaubhaften Schilderung, welche durch die bereits genannten Zeugen gestützt wird, davon auszugehen, dass die Privatklägerin ihren Flaschenwurf ihm Rahmen der Auseinandersetzung als durchaus aggressiven bzw. übergriffigen Schlusspunkt setzte, wobei sie offensichtlich nicht mit einer gleichartigen Reaktion des Beschuldigten rechnete respektive nicht in der Lage war, rechtzeitig darauf zu reagieren und das Geschoss des Beschuldigten abzuwehren. War die Aufmerksamkeit des Beschuldigten aufgrund der vorangegangenen Auseinandersetzung aber bereits auf die Privatklägerin gerichtet, sah er deren Flaschenwurf auch kommen. Dieser Schluss vermag auch überzeugend zu erklären, wie er in der Lage war, die Bierflasche der Privatklägerin rechtzeitig mit der Hand abzuwehren. Während die Abwehrbewegung der linken Hand aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung durchaus als instinktive Reaktion gewertet werden kann, trifft dies auf den nachfolgenden eigenen Wurf jedenfalls nicht mehr zu. Es kann diesbezüglich auf die überzeugenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 53 S. 10 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). So ist zwar davon auszugehen, dass die Handlung des Beschuldigten unter dem Eindruck des Flaschenwurfs der Privatklägerin erfolgte und auch die Alkoholisierung dürfte ihren Teil zu seinem unreflektierten Vorgehen

beigetragen haben. Dies ist allerdings im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen. Den Flaschenwurf aus diesen Gründen als rein instinktive und in keiner Art willentlich erfolgte Handlung des Beschuldigten abzutun, geht aber klar zu weit. Auch was das Wissen des Beschuldigten angeht, kann – um Wiederholungen zu vermeiden – auf die einschlägigen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 53 S. 8 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). An der Berufungsverhandlung hat der Beschuldigte erneut bestätigt, er

- 11 - wisse, dass der Wurf einer Flasche gegen einen Menschen zu schweren Verletzungen führen kann (Urk. 69 S. 8). Damit ist auch der subjektive Sachverhalt als erstellt anzusehen.

E. 4

Rechtliche Würdigung

E. 4.1

Die Vorinstanz hat den Tatbestand der schweren Körperverletzung korrekt dargestellt und zutreffend erwogen, dass die von der Privatklägerin erlittenen Verletzungen objektiv die nötige Schwere nicht erreichen. Auf ihre Ausführungen kann auch an dieser Stelle verwiesen werden (Urk. 53 S. 5 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

E. 4.2

Indes war die Vorgehensweise des Beschuldigten ohne Weiteres geeignet, bei der Privatklägerin eine schwere Körperverletzung im Sinne des Gesetzes herbeizuführen und es ist denn auch nur glücklichen Umständen zu verdanken, dass das Auge verschont blieb und die erlittenen Verletzungen – abgesehen von bleibenden, jedoch nicht arg entstellenden Narben (vgl. Urk. 21/3 und Urk. 40/1-2) – komplikationslos abheilen (vgl. hierzu auch die ausführlichen und zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz unter Urk. 53 S. 11 und das ärztliche Gutachten, Urk. 24/2). Wie die Beweiswürdigung ergeben hat, wusste der Beschuldigte um das mit seinem schwungvollen Flaschenwurf gegen die Privatklägerin einhergehende Risiko einer schweren Körperverletzung und nahm er dieses auch in Kauf, wobei aufgrund der der Tat vorgehenden Umstände (verbale Auseinandersetzung, Flaschenwurf der Privatklägerin, Reaktion des Beschuldigten, während sich die Privatklägerin bereits von ihm abwandte) – wie gesehen – ausgeschlossen werden kann, dass er lediglich instinktiv respektive aus einem willentlich nicht gesteuerten Abwehrreflex heraus reagierte, ohne einen bewussten Tatentschluss zu fassen. Inwiefern allerdings zu Gunsten des Beschuldigten aufgrund der Vorgeschichte von einer Affekthandlung im Sinne von Art. 48 lit. c StGB auszugehen ist, wird erst im Rahmen der Strafzumessung zu prüfen sein.

- 12 - Auszuschliessen ist – mit der Vorinstanz – aufgrund der konkreten Umstände (die Privatklägerin wandte sich nach ihrem Flaschenwurf bereits wieder erkennbar ab) auch eine Notwehrsituation. Auf die einschlägigen Erwägungen im angefochtenen Urteil kann wiederum verwiesen werden (Urk. 53 S. 13 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Nachdem die beim Beschuldigten festgestellte Blutalkoholkonzentration den faustregelmässigen Grenzwert von 3 ‰ deutlich verfehlte (Urk. 24/4-5; BGE 122 IV 49) und weder der Beschuldigte selbst noch die Zeugen ihn als erkennbar schwerstangeunken schilderten (Urk. 21/1 S. 11; Urk. 21/2 S 15; Urk. 22/1 S 6; Urk. 22/6 S. 3), ist nicht von völliger Schuldunfähigkeit auszugehen. Einer allenfalls verminderten Schuldfähigkeit ist erst im Rahmen der Strafzumessung Rechnung zu tragen. Damit ist der Beschuldigte der (vollendet)

versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 und 2 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

E. 5

Strafzumessung und Vollzug

E. 5.1

Die Vorinstanz hat den vorliegend zur Anwendung kommenden Strafraum korrekt abgesteckt und auch die bei der Strafzumessung zu berücksichtigenden Grundsätze zutreffend skizziert (Urk. 53 S. 15 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Zu ergänzen bleibt lediglich, dass im Rahmen der Strafzumessung betreffend im Versuchsstadium gebliebener Delikte zunächst die der objektiven Tatschwere der vollendeten Tat entsprechende Einsatzstrafe zu bestimmen und diese hernach in einem zweiten Schritt, unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Tat nicht über das Versuchsstadium hinausging, zu reduzieren ist (Mathys, a.a.O., N 87 ff.).

E. 5.2

Die objektive Tatschwere ist mit Blick auf das vollendete Delikt als im mittleren Bereich liegend zu qualifizieren. Der Beschuldigte warf aus kurzer, nur wenige Meter betragender Distanz gezielt und schwungvoll eine nahezu volle 33 cl Bügelflasche Bier gegen die sich abwendende und damit wehrlose Privatklägerin. Dabei zerschellte die Flasche am Kopf der Privatklägerin und die Scherben fügten ihr mehrere Schnittwunden zu. Bei diesem Ablauf hätten ohne weiteres bleibende, arg entstellende Narben im Gesicht oder eine dauerhafte Beeinträchtigung bis hin zum Verlust der Sehfähigkeit resultieren können. Auch gravierende, lebensbedro-

- hende Gehirnverletzungen, verursacht durch einen Schädelbruch, lagen im Bereich des zu Erwartenden. Immerhin ist dem Beschuldigten zu Gute zu halten, dass er die Attacke nicht geplant hatte, sondern vielmehr aus der Situation hinaus agierte, wobei seine Handlung sich in einem einzigen, kurzen, jedoch kraftvollen Wurf erschöpfte. Hierzu bedurfte es keiner ausgeprägten kriminellen Energie. Subjektiv ist ihm seine Tat vollumfänglich anzurechnen, da ihm – wie die Beweiswürdigung ergeben hat – jederzeit bewusst war, was er tat und er die dadurch versuchten Folgen zumindest in Kauf genommen hat. Mit Blick auf das Motiv ist davon auszugehen, dass er den Flaschenwurf der Privatklägerin quasi "in gleicher Münze" zurückgeben wollte, was grundsätzlich weder besonders verwerflich, noch besonders ehrenwert erscheint und insgesamt die Tatschwere weder mindert noch erhöht. Im mittleren Umfang verschuldensmindernd ist dem Beschuldigten jedoch zu Gute zu halten, dass er aus einer heftigen Gemütsbewegung heraus handelte (Art. 48 lit. c StGB). So hat er authentisch geschildert, unverzüglich auf den Flaschenwurf der Privatklägerin reagiert zu haben, wobei er sich, aufgrund der vorangegangenen verbalen Auseinandersetzung, bei welcher er sich – nachvollziehbar – grundsätzlich im Recht fühlte (die Privatklägerin lehnte sich an sein Auto an, reagierte auf seine Rüge ausfällig und wurde zuerst übergriffig). Es kann vor diesem Hintergrund zu seinen Gunsten davon ausgegangen werden, dass er sich in jenem Moment provoziert fühlte, Jähzorn respektive Wut verspürte und von diesen Gefühlen übermannt reagierte. Mit der Vorinstanz (Urk. 53 S. 21) findet demgegenüber der Strafmilderungsgrund der ernsthaften Versuchung von Art. 48 lit. b StGB vorliegend keine Anwendung, kann das Verhalten der Privatklägerin doch nicht als derart provozierend bezeichnet werden, dass auch ein verantwortungsbewusster Mensch in der gleichen Situation mit einem Flaschen-

wurf reagiert hätte. Ebenfalls spürbar verschuldensmindernd wirkt sich überdies aus, dass der Beschuldigte die Folgen seiner Handlung lediglich in Kauf nahm, jedoch nicht direktvorsätzlich verursachen wollte (Eventualvorsatz). Dabei ist anzunehmen, dass ihm die möglichen Folgen zwar grundsätzlich bekannt waren, er diese jedoch auf-

- 14 - grund der sich rasch und ungeplant entwickelnden Ereignisse zu wenig bedachte, womit der Eventualvorsatz vorliegend näher bei einer bewussten Fahrlässigkeit als bei geplantem, direktvorsätzlichem Vorgehen anzusiedeln ist. Schliesslich wirkt sich auch die erwiesenermassen hohe Alkoholintoxikation von bis zu 1.93 ‰ Blutalkohol zu seinen Gunsten leicht verschuldensmindernd aus, da diese geeignet war, seine Steuerungs- und Einsichtsfähigkeit zu beeinflussen. Insgesamt relativiert sich die objektive Tatschwere damit deutlich, so dass von einem noch leichten Verschulden auszugehen ist, wobei für die vollendete Tat eine hypothetische Einsatzstrafe von circa 24 Monaten Freiheitsstrafe auszufallen wäre. Nachdem die Tat jedoch im Versuchsstadium geblieben ist, rechtfertigt sich eine Reduktion der Einsatzstrafe auf 18 Monate (MATHYS, a.a.O., N 215). Die Privatklägerin konnte nach knapp zweiwöchiger Hospitalisation entlassen werden, wobei mangels anderweitiger Belege davon auszugehen ist, dass sie seither voll arbeitsfähig ist. Die Schnittwunden im Gesicht heilten gut ab und sind heute auf den ersten Blick kaum mehr zu erkennen.

E. 5.3

Die Vorinstanz hat sich zum Lebenslauf und zu den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten geäussert (Urk. 53 S. 19). Es kann darauf verwiesen werden. Anlässlich der Berufungsverhandlung bestätigte der Beschuldigte im Wesentlichen seine Ausführungen. So sei er in der Schweiz weiterhin in temporären Anstellungen im Bereich Fassadenbau tätig und erziele durchschnittlich ein monatliches Netto-Einkommen von rund Fr. 4'500.–. Soweit möglich unterstütze er auch weiterhin seine beiden in Portugal und Brasilien lebenden Töchter. Einer seiner beiden Söhne wohne weiterhin bei ihm und seiner Ehefrau, der andere sei ausgezogen und erhalte keine finanzielle Unterstützung von ihm (Urk 68 S. 1 ff.). Nach Angaben der Verteidigung lebe der Beschuldigte derzeit zwar noch mit seiner Ehefrau zusammen, allerdings sei die Situation schwierig und es zeichne sich eine Trennung ab (Prot. II S. 6). In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass sich aus diesen Umständen im Wesentlichen keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten lassen. Sodann hat die Vorinstanz im Rahmen der Würdigung der übrigen, täterbezogenen Komponenten das frühe Geständnis des Beschuldigten, insbesondere den äusseren Sachverhalt betreffend, zu seinen

- 15 - Gunsten im Umfang von rund einem Fünftel strafreduzierend gewürdigt (Urk. 53 S. 20 f.). Dem ist beizupflichten. Insgesamt ergibt sich damit aufgrund der Täterkomponenten eine weitere Straf- reduktion, weshalb der Beschuldigte mit 14 Monaten Freiheitsstrafe zu bestrafen ist. Der Anrechnung des Tages in Untersuchungshaft auf die Strafe steht nichts entgegen (Art. 51 StGB).

E. 5.4

Was den Vollzug dieser Strafe angeht, kann vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 53 S. 22 f.), welche dem Beschuldigten den bedingten Strafvollzug unter Ansetzung der kürzest möglichen, zweijährigen Probezeit gewährte. Hinzu kommt, dass einem unbedingten Vollzug respektive einer Verlängerung der Probezeit über zwei Jahre hinaus ohnehin das

Verschlechterungsverbot entgegen stünde (vgl. Art. 391 Abs. 2 StPO).

E. 6

Schadenersatz

E. 6.1

Die Vorinstanz hat der Privatklägerin insoweit Schadenersatz zugesprochen, als dieser vom Beschuldigten anerkannt wurde (belegte Behandlungskosten). Im Übrigen (Frustrationsschaden, Erwerbsausfall, Haushaltsschaden, Umtriebe) hat sie die Privatklägerin mangels Substantiierung auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen (vgl. Urk. 53 S. 24 ff.).

E. 6.2

In ihrer Berufungserklärung ergänzt die Privatklägerin zwar ihre Vorbringen, verweist hierbei aber im Wesentlichen auf Art. 42 Abs. 2 OR und verlangt somit eine richterliche Schadensschätzung (Urk. 57 passim). Auch anlässlich der Berufungsverhandlung wurden die geltend gemachten Beträge weder näher substantiiert noch belegt, sondern es wurde an den bereits im erstinstanzlichen Verfahren vorgebrachten Schätzungen festgehalten. So seien die Kosten für die nutzlos gewordenen Ferien ebenso zu schätzen wie der Lohnausfall, den die Privatklägerin aufgrund des Vorfalls gehabt habe. Der Haushaltsschaden sei gestützt auf die SAKE-Tabellen für eine in einem Paarhaushalt lebende Frau zu berechnen. Schliesslich seien auch die entstandenen Umtriebe zu schätzen, da es der Privatklägerin aufgrund ihres Gesundheitszustands nicht möglich gewesen sei,

- 16 - die entsprechenden Belege aufzubewahren (Prot. II S. 7 f.). Die Verteidigung verweist betreffend Schadenersatz im Wesentlichen auf die Ausführungen der Vorinstanz und bemängelt eine hinreichende Substantiierung und Belegung der geltend gemachten Ansprüche (Urk. 69 S. 7). 6.3.1. Das richterliche Ermessen im Sinne einer Schadensschätzung kann erst dann zum Tragen kommen, wenn der strikte Nachweis des Schadens nach der Natur der Sache ausgeschlossen ist. Eine richterliche Schadensschätzung ist einerseits dann vorzunehmen, wenn der ziffernmässige Nachweis der Schadenshöhe unmöglich oder unzumutbar ist, andererseits dann, wenn sich nicht strikte beweisen lässt, dass überhaupt ein Schaden eingetreten ist. Dies bedeutet jedoch nicht, dass ohne nähere Angaben Schadenersatzforderungen in beliebiger Höhe gemacht werden können, denn Art. 42 Abs. 2 OR zielt alleine auf eine Beweiserleichterung ab und entbindet den Geschädigten nicht generell von seiner Beweislast. Folglich hat der Geschädigte alle Umstände, die für den Eintritt eines Schadens sprechen und dessen Abschätzen erlauben oder erleichtern, soweit möglich und zumutbar vorzutragen und zu beweisen. Anders ausgedrückt hat der Geschädigte dem Gericht sämtliche Anhaltspunkte für die Entstehung und die Höhe des von ihm geltend gemachten Schadens darzulegen und hierfür Beweise anzubieten. Steht bereits der Schaden in Frage, so müssen die vom Geschädigten gelieferten Indizien das Gericht in die Lage versetzen, gestützt auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge von dessen Existenz auszugehen, wobei hier die bloss mögliche Möglichkeit noch nicht genügt und der Schadenseintritt annähernd sicher sein muss. Hinsichtlich der Höhe des Schadens hat der Geschädigte alle Tatsachen darzulegen, welche dem Gericht eine Schadensschätzung ermöglichen oder zumindest erleichtern (GALLI, Schadensschätzung nach Art. 42 Abs. 2 OR Mut zur Lücke, in: HAVE, Haftpflichtprozess 2015, Prozesskosten, Schadensschätzung, Verfahrens- und Beweisfragen bei Personenschäden, S. 207-223). 6.3.2

Hinsichtlich des geltend gemachten Frustrationsschadens übersieht die Privatklägerin, dass der Beschuldigte bestritten hat, dass sie sich (einzig) zu Ferienzwecken in der Schweiz aufgehalten habe (vgl. Prot. I S. 14, Prot. II S. 11). Es wäre an ihr gelegen, diese bestrittene Behauptung näher zu substantiieren und

- 17 - hierfür auch Beweismittel zu nennen. Insbesondere aber ist nicht ersichtlich, weshalb es ihr nicht möglich sein sollte, ihre Kosten (Flugkosten sowie Kosten für ihren Aufenthalt) konkret zu beziffern, was eine richterliche Schadensschätzung vorliegend ausschliesst. Detaillierte respektive substantiierte Ausführungen hierzu fehlen jedoch weiterhin, von Beweisen ganz zu schweigen. Die von ihr angerufene Kostenschätzung des Lonely Planet (vgl. Internetadresse gemäss Urk. 57 S. 4) geht im Übrigen von kostenpflichtiger Übernachtung ("dorm bed", ungefähr Jugendherberge) aus, wogegen sie selbst zu Protokoll gegeben hatte, bei einer Freundin zu wohnen (Urk. 5 S. 4). Die Aufstellung deckt die Situation der Privatklägerin damit offensichtlich nicht und ist nicht weiter beachtlich. Vielmehr ist ihre Forderung in Anwendung von Art. 126 Abs. 2 lit. b StPO auf den Zivilweg zu verweisen. 6.3.3 Auch was den geltend gemachten Lohnausfall angeht, bleibt die Privatklägerin jegliche genauere Substantiierung schuldig, zumal sie daran zu erinnern ist, dass sie anlässlich ihrer polizeilichen Befragung vom 21. Juni 2016 ausführte, derzeit 800 Euro von der Arbeitslosenkasse zu beziehen (Urk. 5 S. 4). Damit aber fehlt es bereits an einer zureichenden Begründung für den Schadenseintritt, von einer hinreichenden Begründung der Schadenshöhe ganz zu schweigen. Auch diese Forderung ist auf den Zivilweg zu verweisen. 6.3.4 Was den geltend gemachten Haushaltsschaden angeht, so hat die Vorinstanz unter Verweis auf einschlägige Bundesgerichtsurteile zutreffend darauf hingewiesen, dass ein solcher – auch bei Anwendung der abstrakten Methode – durch konkrete Vorbringen betreffend die Aufgaben, die die Geschädigte ohne den Unfall verrichtet hätte, zu substantiieren ist, bevor auf statistische Werte zurückgegriffen werden kann (Urk. 53 S. 25), dürfen diese doch nur unter Berücksichtigung der konkreten Situation der Geschädigten Anwendung finden. Diesen Anforderungen kommt die Privatklägerin auch im Berufungsverfahren mit ihren pauschalen Hinweisen auf auch in den Ferien anfallende Arbeiten (Urk. 57 S. 5, Prot. II S. 8 und S. 15) nicht genügend nach.

- 18 - 6.3.5 Schliesslich blieben auch die geltend gemachten Umtriebskosten im Umfang von Fr. 500.– vage, ohne dass eine genügende Substantiierung samt Beweisofferten als unmöglich oder unzumutbar erscheinen würde. 6.3.6 Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass die geltend gemachten Schadenersatzansprüche mit Ausnahme der bereits vor Vorinstanz anerkannten Behandlungskosten mangels hinreichender Begründung auf den Zivilweg zu verweisen sind.

E. 7

Genugtuung

E. 7.1

Die Vorinstanz hat die Genugtuungsforderung der Privatklägerin abschliessend beurteilt und insoweit abgewiesen, als sie ihr als nicht ausgewiesen erschien (Urk. 53 S. 27 f.).

E. 7.2

Die Privatklägerin rügt hierzu, die Vorinstanz habe sich nicht zur Gesamtlänge ihrer Narben geäussert, die massgebliche Gerichtspraxis nicht zitiert, sich nicht zur geltend gemachten Erhöhung infolge des schweren Verschuldens des Beschuldigten geäussert und

auch nicht dargelegt, weshalb nicht auf den von ihr genannten Bundesgerichtsentscheid BGE 81 II 512 abgestellt werden könne. Auch sei der Flaschenwurf der Privatklägerin nicht bewiesen und das in diesem Zusammenhang gegen die Privatklägerin eröffnete Strafverfahren eingestellt worden. Die Reduktion der Genugtuung aufgrund eines Mitverschuldens sei daher ausgeschlossen. Sodann verbiete sich eine Reduktion der Genugtuung infolge ihrer tieferen Lebenshaltungskosten in Spanien (Urk. 57 S. 6 ff., Prot. II S. 8 f.). Der Beschuldigte verweist hinsichtlich der Genugtuung – soweit überhaupt Raum für eine solche bestehe – im Wesentlichen auf die Erwägungen der Vorinstanz. Der von der Privatklägerin herangezogene Bundesgerichtsentscheid sei nicht mit dem vorliegenden Fall vergleichbar. Sodann sei aufgrund des Selbstverschuldens der Privatklägerin eine erhebliche Reduktion der Genugtuung angezeigt (Urk. 69 S. 7, Prot. II S. 12).

E. 7.3

Bei Körperverletzung kann der Richter unter Würdigung der besonderen Umstände dem Verletzten gemäss Art. 47 OR eine angemessene Geldsumme als

- 19 - Genugtuung zusprechen. Die Höhe der Genugtuung hängt in erster Linie von der Art und Schwere der Verletzung, der Intensität und Dauer der Auswirkungen auf die Persönlichkeit der betroffenen Person sowie vom Grad des Verschuldens des Schädigers am Schadensereignis ab. Ebenfalls zu berücksichtigen ist sodann ein allfälliges Selbstverschulden des Geschädigten sowie die Aussicht auf Linderung des Schmerzes durch die Zahlung eines Geldbetrags. Die Bemessung der Genugtuung steht im Ermessen des Gerichts (BGE 132 II 117 E. 2.2.3).

E. 7.4

Zu Recht ist die Vorinstanz grundsätzlich davon ausgegangen, dass die von der Privatklägerin erlittenen Verletzungen die Voraussetzungen zur Zusprechung einer Genugtuung erfüllen (vgl. zu den erlittenen Beeinträchtigungen Urk. 57 S. 27 f.). Entgegen der Ansicht der Privatklägerin rechtfertigt es sich vorliegend jedoch nicht, die mehreren kleinen Narben längenmässig aufzurechnen und gleich zu bewerten, wie eine einzelne lange, das gesamte Gesicht und damit auch die Mik betreffende Narbe, ist die durch die mehreren kurzen und überdies offensichtlich gut verheilten Narben bewirkte Beeinträchtigung respektive Unbill doch als ungleich schwächer einzuschätzen. Insofern ist der vorliegende Fall nicht mit dem von der Privatklägerin vorgebrachten BGE 81 II 512 vergleichbar. Unter Berücksichtigung der mehrtägigen Hospitalisierung samt notwendigen Operationen am Schädel, der dauerhaft im Schädel verbleibenden Titanplatte sowie insbesondere der mehreren, um das rechte Auge sowie im Nasenrücken/Stirnereich liegenden Narben, welche als unauffällig bzw. jedenfalls nicht als schwer entstellend anzusehen sind, scheint eine Basisgenugtuung in Höhe von Fr. 6'000.– angemessen. Da der Beschuldigte eventualvorsätzlich gehandelt hat, wobei sein Vorgehen als leichtsinnig und riskant zu qualifizieren ist, rechtfertigt sich eine moderate Erhöhung, während dem mittelschweren Selbstverschulden der Privatklägerin (gemäss den obenstehenden Erwägungen unter Ziff. 3.4 ist ihr eigener Flaschenwurf als bewiesen anzusehen) durch eine deutliche Reduktion der Basisgenugtuung Rechnung zu tragen ist (Art. 44 OR). Keine Kürzung rechtfertigt sich demgegenüber aufgrund des ausländischen Wohnsitzes der Privatklägerin (vgl. BGE 121 III 252 E. 2.b; HÜTTE/LANDOLT, Genugtuungsrecht, Band 2, Zürich/St. Gallen 2013,

- 20 - S. 158, Rz 479 ff.). Dass sie sich infolge der Verletzung sozial zurückgezogen hätte sowie dass ihr daraus Probleme in der Stellensuche erwachsen sind (Urk. 39 S. 4), wurde durch den Beschuldigten bestritten und durch keinerlei Beweis oder auch nur Beweisofferten untermauert. Im Berufungsverfahren hat die Privatklägerin diese Behauptung denn auch nicht mehr aufgenommen, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist. Insgesamt resultiert somit eine erhebliche Reduktion der Basisgenugtuung. Entsprechend und auch mit Blick auf ähnlich gelagerte Präjudizien (vgl. HÜTTE/LANDOLT, a.a.O., Kasuistik Verletztengenugtuung, Tabelle II Fälle Nr. 122 [Fr. 5'000.– Genugtuung], Nr. 547 [Fr. 7'500.– Genugtuung], Nr. 605 [Fr. 6'000.– Genugtuung] und Nr. 640 [Fr. 2'500.– Genugtuung]) ist der Beschuldigte zu verpflichten, der Privatklägerin als Kompensation der Folgen der Körperverletzung, welche sie erlitten hat, eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 3'500.– zuzüglich 5 % Schadenszins ab dem 20. Juni 2014 (vgl. HÜTTE/LANDOLT, a.a.O., S. 115, Rz 352) zu bezahlen. Im Mehrbetrag ist die Genugtuungsforderung abzuweisen.

E. 8

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 8.1

Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die Kosten des Berufungsverfahrens sind den Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

E. 8.2

Nachdem der Schuldspruch zu bestätigen ist, bleibt es bei der vorinstanzlichen Kostenaufgabe samt Rückforderungsvorbehalt, was die erstinstanzlich festgesetzten Entschädigungen der amtlichen Verteidigerin sowie des unentgeltlichen Rechtsbeistandes der Privatklägerin angeht.

E. 8.3

Im Berufungsverfahren unterliegen sowohl der Beschuldigte als auch die Privatklägerin mit ihren jeweiligen Berufungsanträgen mehrheitlich, weshalb es angemessen erscheint, die Kosten des Berufungsverfahrens – ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin – dem Beschuldigten zu zwei Dritteln und der Privatklägerin zu einem Drittel aufzuerlegen. Der Anteil der Privatklägerin ist zufolge Gewährung der

- 21 - unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen und eine Rückforderung dieses Betrages vorzubehalten. Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt der Rückforderung im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO von zwei Dritteln der Kosten vom Beschuldigten. Die Kosten der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin sind ebenfalls auf die Gerichtskasse zu nehmen und die Rückforderung von einem Drittel der Kosten bei der Privatklägerin vorzubehalten (Art. 138 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 135 Abs. 4 StPO). Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.